Die Rechtsnatur der Sicherheitsleistung

zwecks

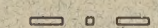
Abwendung der Untersuchungshaft, insbesondere der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft.

Inaugural-Dissertation

der hohen juristischen Fakultät zu Tübingen

vorgelegt von

Oskar Heintzeler,
Gerichtsreferendar in Stuttgart.



Stuttgart.
Druck von W. Kohlhammer.
1906.

Die Rechtsnatur der Sicherheitsleistung

zwecks

Abwendung der Untersuchungshaft, insbesondere der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft.

Inaugural-Dissertation

der hohen juristischen Fakultät zu Tübingen

vorgelegt von

Oskar Heintzeler,
Gerichtsreferendar in Stuttgart.

ACAD. LAND. BAT. BIBL.

Stuttgart.
Druck von W. Kohlhammer.
1906.

Auf Antrag des
Referenten Professor Dr. R. Frank
genehmigt am 4. März 1906.

Meinen lieben Eltern
gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552717_0083

Sicherheitsleistung ist ein privatrechtliches Rechtsinstitut, das in den §§ 232 ff. B.G.B. eine besondere Ausgestaltung erfahren hat. Es begegnet ausser dem Bürgerlichen Gesetzbuche noch in anderen Reichsgesetzen: der Zivilprozessordnung, der Konkursordnung, dem Zwangsversteigerungsgesetze und der Strafprozessordnung.

Soweit die Sicherheitsleistung in diesem letzteren Gesetze zur Abwendung der Untersuchungshaft dient, sind für ihre rechtliche Konstruktion folgende Erwägungen zu Grunde zu legen:

Um die durch den Fluchtverdacht gegen den Beschuldigten gefährdete Strafverfolgung durch Sicherheitsleistung zu sichern, schliesst der Staat zunächst mit dem Beschuldigten einen privatrechtlichen Vertrag ab, durch welchen sich letzterer verpflichtet, dem Staate für den Fall, dass er sich der Strafverfolgung entziehen sollte, eine bestimmte Geldsumme zu zahlen. Die Befürchtung vor materiellen Verlusten soll den Beschuldigten von einer Flucht abhalten, seine Neigung zur Flucht beseitigen. Da nun aber die Möglichkeit obwaltet, dass sich der Beschuldigte auch dieser zivilrechtlichen Eventualverbindlichkeit entziehen werde, so muss der Staat, soll durch die Sicherheitsleistung eine Gegenvermutung zum Fluchtverdacht begründet werden, Sicherheit für die Erfüllung jener Verbindlichkeit haben, und diese erreicht er durch das, was im Strafprozesse auch schlechthin „Sicherheitsleistung" genannt wird: durch Hinterlegung, Pfandbestellung und Bürgschaft geeigneter Personen, welche Rechtsverhältnisse in § 118 St.P.O. als Mittel der Sicherheitsleistung aufgeführt werden.

Es ist demnach logisch folgendermassen zu konstruieren: Zunächst Sicherung der Strafverfolgung gegen den Beschuldigten durch einen besonderen privatrechtlichen Anspruch, dann Sicherung der Erfüllung des letzteren durch die in § 118 St.P.O. genannten Mittel. Nur insofern diese letzteren die Erfüllung des privatrechtlichen Vertrags sichern, sichern sie indirekt auch die Erfüllung des publizistischen Anspruchs.

Die übliche Auffassung hat nun bei der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft stets das Zwischenglied des privatrechtlichen Vertrags zwischen Staat und Beschuldigtem übersprungen und die Bürgschaft in direkte Beziehung zu der publizistischen Verbindlichkeit des Beschuldigten gesetzt, sich der Strafverfolgung nicht zu entziehen. Während nach den soeben gegebenen Ausführungen der Bürge dafür einzustehen verspricht, dass der Beschuldigte die von ihm stipulierte Geldsumme bezahle, gibt nach jener üblichen Auffassung der Bürge ein eigenes Zahlungsversprechen ab für den Fall der Entziehung des Beschuldigten, er übernimmt also nicht die Haftung für die Erfüllung der Verbindlichkeit eines anderen (des Beschuldigten), denn ein privatrechtlicher Anspruch gegen den Beschuldigten besteht nach dieser Ansicht gar nicht.[1])

[1]) Eine solche Bürgschaft war die im Zivil- und Strafprozess vorkommende Prozessbürgschaft des römischen und gemeinen Rechts. Der erste Fall von Bürgschaftsstellung findet sich bei Livius III c. 1. Kap. 11—13. Durch Beschluss des Senats mussten dort Bürgen gestellt und jeder zu 3000 As verpflichtet werden, wobei ausdrücklich bestimmt wurde, dass die genannten Verbindlichkeiten ausschliesslich von den Bürgen übernommen werden sollten.

Die Bürgschaft im englischen Strafverfahren trägt ebenfalls den Charakter einer solchen Prozessbürgschaft. Vgl. hierüber Heinze in der allg. österr. Gerichtszeitung XXIII. Jahrgang. Neue Folge IX. Jahrgang Nr. 13: „Die Sicherheitsstellung für den Angeklagten im englischen Verfahren."

Während so über die rechtliche Natur der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft Streit besteht, ist die Beurteilung der Sicherheitsleistung durch Hinterlegung und Pfandbestellung nach geltendem Rechte eine einheitliche, stets wird dabei der Abschluss eines privatrechtlichen Vertrags zwischen Staat und Beschuldigten, durch welchen letzterer sich bedingt zur Zahlung einer bestimmten Geldsumme verpflichtet, zu Grunde gelegt. Der Inhalt dieses privatrechtlichen Vertrags ist identisch mit dem Inhalte der in den sonstigen Fällen von Sicherheitsleistung geschlossenen Verträge, deren Abschluss zu privatrechtlichen Zwecken erfolgt. Es handelt sich stets um einen aufschiebend bedingten vermögensrechtlichen Anspruch, wobei die aufschiebende Bedingung durch die Verwirklichung einer drohenden Gefahr, gegen deren Eintritt gerade Sicherheit geleistet werden soll, gebildet wird.

Gegenstand dieser Abhandlung ist nun, die rechtliche Natur der Sicherheitsleistung zwecks Abwendung der Untersuchungshaft, das heisst: den privatrechtlichen Vertrag zwischen Staat und Beschuldigten, die Rechtsverhältnisse der Hinterlegung, Pfandbestellung, insbesondere der umstrittenen Bürgschaft einer Untersuchung zu unterziehen.

Durch die Sicherheitsleistung der §§ 117 ff. St.P.O. soll ein Beschuldigter, dessen Verhaftung lediglich wegen des Verdachtes der Flucht angeordnet ist, mit der Untersuchungshaft verschont werden. Daraus folgt:

Vom Standpunkte des Staates aus dient die Sicherheitsleistung demselben Zwecke wie die Untersuchungshaft, der Sicherung der Strafverfolgung gegenüber einem fluchtverdächtigen Beschuldigten, vom Standpunkte des Beschuldigten aus ist sie ein Mittel zur Abwendung der Untersuchungshaft, ein Haftausschliessungsmittel, und als solches daher ein Surrogat der Haft, nicht etwa ein ihr koordiniertes Mittel, wie dies teilweise im früheren Rechte der Fall war.[1])

In der Fähigkeit, die Untersuchungshaft zu ersetzen, liegt die Bedeutung des in Frage stehenden Rechtsinstitutes. Je höher die persönliche Freiheit des einzelnen gewertet wird, eine um so bedeutsamere Stellung muss demselben zuteil werden. Und dies um so mehr, als für die Frage, ob zur Verhaftung geschritten werden soll, lediglich das subjektive Ermessen eines Richters massgebend ist, letzteres aber fehlgehen

[1]) Vgl. Bauer, Lehrbuch des Strafprozesses 1848 § 74; Hofacker, Systematische Übersicht des deutschen und württembergischen Strafprozesses 1820 § 174.

kann. Insbesondere kann der vom Gesetze für die Verhaftungsbefugnis geforderte Fluchtverdacht sehr leicht in Momenten gefunden werden, die für den Beschuldigten rein zufällige sind. So ist schon in Haftbefehlen die Nähe der Landesgrenze, der ledige Stand des Beschuldigten als Begründung für den Fluchtverdacht angeführt worden. Bildet ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung, so bedarf nach § 112 Abs. 2 Ziff. 1 St.P.O. der Fluchtverdacht überhaupt keiner weiteren Begründung, sehr häufig stellen sich jedoch ganz unbedeutende Straftaten nur infolge Rückfalls als Verbrechen im Sinne des Gesetzes dar.

Der genannte Zweck der Sicherheitsleistung ist der alleinige. Die geleistete Sicherheit haftet daher nicht für Schäden, die durch die strafbare Handlung entstanden sind, Geldbussen oder Untersuchungskosten[1]), da der durch die Sicherheitsleistung begründete privatrechtliche Vertrag zwischen Staat und Beschuldigten sich nur auf die Gestellungspflicht des letzteren bezieht.

Dass der Endzweck der Sicherheitsleistung abweichend von allen anderen Fällen der Sicherheitsleistung hier ein öffent-

[1]) Nach § 193 Abs. 3 der österr. St.P.O. kann der durch die strafbare Handlung Geschädigte sich vorweg aus der Sicherheit befriedigen.

Ebenso sächsische St.P.O. Art. 162.

Nach dem code d'instr. crim. artt. 114, 122 tritt von vornherein eine Zweiteilung des zur Sicherheit dienenden Betrages ein: der 1. Teil garantiert la représentation de l'inculpé à tous les acts de la procédure et pour l'exécution du jugement. Der 2. Teil haftet für die Kosten und für die Geldstrafen dergestalt, dass die nach Abzug dieser Beträge verbleibende Summe dem Sicherheitleistenden zurückzuerstatten ist.

(Vgl. Hetzel, Die Untersuchungshaft nach deutschem, österreichischem, französischem Rechte in Heft 26 der strafrechtlichen Abhandlungen von Beling Seite 51.)

lich rechtlicher ist, ändert jedoch an dem privatrechtlichen Charakter derselben nichts. Dies ist auch in der Literatur so ziemlich unbestritten. Nur Oetker[1]) sieht in der Sicherheitsleistung der §§ 117 ff. St.P.O. eine öffentlich-rechtliche Konventionalstrafe. Es ist aber allgemein anerkannt, dass auch Privatrechtsverhältnisse zu öffentlich-rechtlichen Zwecken begründet werden können. Auch die cautio iudicio sisti (vadimonium publicum) des römischen und gemeinen Rechts, welches demselben Zwecke diente, wie die hier in Frage stehende Sicherheitsleistung unterschied sich in keiner Weise von den privatrechtlichen Zwecken dienenden Kautionen. Die Strafprozessordnung selbst erwähnt in § 119 als Mittel der Sicherheitsleistung Rechtsgeschäfte privatrechtlichen Charakters. Nach der hier vertretenen, fast allgemeinen Auffassung haben wir es daher mit der Sicherheitsleistung als einem Privatrechtsverhältnisse zu tun.

Die Sicherheitsleistung ist Präventivschutz gegen drohende Gefahr, und zwar dient sie in ihrer regelmässigen Verwendung zu privatrechtlichen Zwecken zur Abwendung eines eventuellen Vermögensverlustes, welcher durch die Nichterfüllung einer künftigen oder eventuellen rechtlichen Verpflichtung entstehen könnte. Sie bezieht sich daher stets auf ein bestehendes rechtliches Verpflichtungsverhältnis, zu welchem sie akzessorisch hinzutritt. Bei der Sicherheitsleistung zwecks Sicherung der Strafverfolgung gegenüber einem Beschuldigten handelt es sich dabei um die öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Beschuldigten, sich jederzeit auf gehörige Ladung hin dem Gerichte zu stellen.

[1]) Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe I 1891 S. 155.

Die Sicherheitsleistung erfolgt, wo sie begegnet, von seiten des bereits verpflichteten Teiles — hier also des Beschuldigten —, er übernimmt durch den privatrechtlichen Vertrag eine weitere vermögensrechtliche, in ihrer Erfüllung sichergestellte Verbindlichkeit. Es wird dies darum hervorgehoben, weil, wie schon eingangs erwähnt, bei der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft (§§ 117, 118 St.P.O.) die herrschende Meinung in der Bürgschaft ein bedingtes Zahlungsversprechen eines Dritten erblickt, welcher an dem zu sichernden Verpflichtungsverhältnisse vollständig unbeteiligt erscheint. Das bedingte Zahlungsversprechen eines Dritten vermag wohl ebenfalls die Gefahr eines drohenden Nachteils abzuwenden, es handelt sich aber dann um eine blosse „Sicherung", nicht um Sicherheitsleistung.[1])

Das Rechtsverhältnis der Sicherheitsleistung kann übrigens auch in anderer Weise als durch Vertrag begründet sein. Es kann eine Verpflichtung dazu im Gesetze festgesetzt sein oder sie beruht auf richterlicher Verfügung. Für die Sicherheitsleistung der §§ 117 ff. St.P.O. kommt allein die Begründung im Wege rechtsgeschäftlicher Vereinbarung durch Vertrag in Betracht. Kontrahenten des Vertrags sind einerseits der Staat, dessen Strafverfolgung durch den Fluchtverdacht des Beschuldigten gefährdet ist, und welcher durch sein Organ, das mit der Strafverfolgung im einzelnen Falle betraute Gericht, kontrahiert, andererseits der Beschuldigte, von dem zu befürchten ist, dass er seine Pflicht, auf gehörige Ladung sich jederzeit dem Gerichte zu stellen, nicht erfüllen werde.

Der Vertrag kommt wie jeder Vertrag durch Antrag und Annahme des Antrags zustande. Der Vertragsantrag wird von

[1]) Vgl. hierüber Schlayer, in Lindes Zeitschrift für Zivilrecht und Prozess, N. F. Bd. 9 S. 1 ff.

demjenigen gestellt, dem Sicherheit geleistet werden soll, hier also vom strafverfolgenden Staate. In der durch das Gericht erfolgenden Verkündung, bezw. in der Zustellung des Gerichtsbeschlusses, welcher Höhe und Art der zu leistenden Sicherheit normiert, ist die privatrechtliche Offerte des Staats zum Abschlusse eines Sicherheitsleistungsvertrags mit dem Beschuldigten enthalten.

Streng zu scheiden hievon ist der vom Beschuldigten an das Gericht gestellte Antrag auf Entlassung gegen Sicherheitsleistung. Dieser Antrag wird von dem Beschuldigten als dem passiven Subjekte des Strafprozesses, als der Person gestellt, gegen welche der Strafanspruch verfolgt wird, das Gericht hingegen empfängt diese Erklärung als das übergeordnete Staatsorgan. Hier ist kein Boden, auf welchem überhaupt Willenserklärungen im Sinne des Zivilrechts denkbar wären. Der Antrag des Beschuldigten auf Entlassung gegen Sicherheitsleistung ist vielmehr als eine Prozessbitte an das Gericht zu betrachten, dahingehend, das Gericht möge den zwecks Abschluss des Sicherheitsleistungsvertrags erforderlichen Vertragsantrag stellen.

Ist der „Sicherheitsleistungsvertrag“ geschlossen, so ist, wie schon zu Anfang erwähnt, ein aufschiebend bedingter, auf eine bestimmte Geldsumme gerichteter Anspruch[1]) des strafverfolgenden Staates gegen den Beschuldigten entstanden. Wegen des privatrechtlichen Charakters der Sicherheitsleistung ist der Staat als vermögensrechtliches Subjekt, mithin als Fiskus der Anspruchsberechtigte. Die Befriedigung dieses Anspruchs

---

[1]) Die sächsische St.P.O. Art. 137 kannte eine Sicherheitsleistung durch Handgelöbnis.

Die preussische Kriminalordnung § 235 eine solche durch ein mittelst Eid bestärktes Handgelöbnis.

bei Eintritt der Bedingung muss auf eine der in § 118 St.P.O. erwähnten Arten [1]) sichergestellt sein. Die aufschiebende Bedingung wird durch die Verwirklichung der Gefahr gebildet, welche durch die Sicherheitsleistung verhütet werden soll. Nach § 122 Abs. 1 St.P.O. verwirklicht sich die Gefahr hinsichtlich der hier fraglichen Sicherheitsleistung, wenn der Beschuldigte sich der Untersuchung oder dem Antritt der erkannten Freiheitsstrafe entzieht. Mit dieser Entziehung ist also der durch die Sicherheitsleistung begründete Anspruch des Staates (Fiskus) gegen den Beschuldigten unbedingt geworden. Verfall der Sicherheit in § 122 St.P.O. bedeutet daher nichts anderes als Purifizierung des aufschiebend bedingten Anspruches. [2])

Der aufschiebend bedingte Anspruch gegen den Beschuldigten ist, wie schon in den zu Anfang gegebenen Ausführungen dargelegt, als dem publizistischen Zwecke der Sicherheitsleistung in erster Linie dienend zu denken. Die mit dem Eintritt der Bedingung — der Entziehung — erfolgende Purifizierung des Anspruchs, der für den Beschuldigten hiemit verbundene Vermögensverlust sollen seine Gestellung vor Gericht sichern. Die in § 118 St.P.O. als Arten der Sicherheitsleistung aufgeführten Rechtsverhältnisse der Hinterlegung, Pfandbestellung und Bürgschaft dienen nur insofern, als sie die Realisierung jenes Vermögensverlustes sichern, indirekt oder mittelbar der Sicherung der publizistischen Gestellungspflicht des Beschuldigten. Auf Grund dieser Feststellungen ergibt sich

[1]) Über die in § 118 St.P.O. aufgeführten, dem Sicherungszwecke dienenden Rechtsverhältnisse (: Hinterlegung, Pfandbestellung, Bürgschaft) und deren Rechtsnatur vgl. unten Seite 13 ff.

[2]) Bei der Sicherheitsleistung durch Hinterlegung und Pfandbestellung wird später hierauf Bezug zu nehmen sein.

die richtige Beurteilung dieser Seite 13 ff. zur Erörterung gelangenden Rechtsverhältnisse.

Wenn auch der privatrechtliche Charakter der Sicherheitsleistung durch die ausnahmsweis publizistische Zweckbestimmung nicht beeinflusst wird, so macht sich letzterer dennoch in folgenden vier Punkten geltend:

1. In den regelmässigen Fällen der Sicherheitsleistung, wo für die Erfüllung einer vermögensrechtlichen Verbindlichkeit Sicherheit geleistet wird, es sich also um die Verhütung eines eventuellen Vermögensschadens handelt, erfolgt bei Eintritt der betreffenden Eventualität Befriedigung des gesicherten, vermögensrechtlichen Anspruchs durch die geleistete Sicherheit und jener gesicherte Anspruch erlischt.

Der Natur der staatlichen Strafverfolgungsbefugnis gemäss ist aber ein Ersatz derselben durch den Verfall der geleisteten Sicherheit rein undenkbar. Das Strafverfolgungsrecht des Staates besteht auch nach dem Verfall der Sicherheit weiter. Der Zweck der Sicherheitsleistung der §§ 117 ff. St.P.O. ist ja kein anderer, als auf den Willen des fluchtverdächtigen Beschuldigten einzuwirken, seine Fluchtneigung zu beseitigen, und dieser Zweck soll erreicht werden durch den bei erfolgender Flucht für ihn eintretenden Vermögensverlust. Die Sicherheitsleistung ist ein psychisch wirkendes Zwangsmittel zur Gestellung des Beschuldigten an Stelle des physisch wirkenden Mittels der Haft.

Auch bei der zu privatrechtlichen Zwecken erfolgenden Sicherheitsleistung gibt es zahlreiche Fälle, in denen primär auf den Willen des Sicherheitleistenden eingewirkt und damit die Entstehung des vermögensrechtlichen Anspruches, zu dessen Befriedigung dann die geleistete Sicherheit in zweiter Linie dient, verhütet werden soll. Die Sicherheitsleistung bezieht

sich hier auf noch gar nicht existente, künftig mögliche Ansprüche. (Vgl. hiezu B.G.B. §§ 867, 1051, 1391, 1668, 1844, 2128, K.O. 73.) Selbst durch Rechtsgeschäft wird solche Sicherheitsleistung mit dem primären Zwecke, auf das Verhalten des Sicherheitsleistenden einzuwirken, häufig begründet. Es ist eine keineswegs seltene Erscheinung, dass bei Eingehen eines obligationenrechtlichen Verhältnisses, welches für den einen Kontrahenten einen höheren Grad von Verantwortlichkeit, für den anderen die Eventualität grösserer Ersatzansprüche in sich schliesst, dem letzteren für die genannte beiderseits unliebsame Eventualität zum voraus Sicherheit geleistet wird. (Z. B. Bankbeamte, Angestellte mit Inkassobefugnis.) Der hier primäre Zweck ist bei der Sicherheitsleistung der §§ 117 ff. der alleinige: ein bestimmtes Verhalten des Beschuldigten soll erzielt werden.

2. Der publizistische Zweck dieser Sicherheitsleistung begründet einen weiteren Unterschied bezüglich der Bemessung der Höhe der festzusetzenden Sicherheitssumme. Denn bei der zur Sicherung eines vermögensrechtlichen Anspruches erfolgenden Sicherheitsleistung ist diese Höhe eine selbstverständliche, sie richtet sich nach dem Werte des zu sichernden Vermögensrechtes, hier dagegen, wo der Fluchtverdacht für das Gericht beseitigt werden soll, muss sie geeignet sein, auf die Entschliessungen des Verfolgten einzuwirken. Da hiebei dessen ganze Individualität, die individuellen Verhältnisse des Beschuldigten, die sich gesetzlich nicht fixieren lassen, in Betracht kommen, so muss die Höhe der Sicherheitsleistung dem subjektiven Ermessen des Gerichts überlassen bleiben.

3. Die ausnahmsweise publizistische Zweckbestimmung zeigt sich ferner bei der Art der Sicherheitsleistung. Bei den

sonstigen Fällen der Sicherheitsleistung hat unter den einzelnen Arten verständlicherweise der Verpflichtete die Wahl.[1]) Bei der hier in Frage stehenden Sicherheitsleistung kann die Erfüllung des vermögensrechtlichen Anspruchs gegen den Beschuldigten oder vielmehr dessen eventueller Vermögensverlust auf die eine oder andere Art gleichgut gesichert sein und in diesem Sinne die eine oder andere Art der Sicherheitsleistung gleichwertig erscheinen, und doch kann die Einwirkung auf den Willen des Beschuldigten eine verschiedene sein, weil er den einen Vermögensverlust weniger oder mehr empfindet, als den objektiv äquivalenten Verlust der andern Art. Infolgedessen muss das Bestimmungsrecht über die Art der Sicherheitsleistung ebenfalls dem Gerichte zufallen, dessen Fluchtverdacht beseitigt werden soll (§ 118 Abs. 2 St.P.O.).

4. Endlich zeigt sich die publizistische Zweckbestimmung darin, dass das Rechtsverhältnis der Sicherheitsleistung stets nur unter der Klausel rebus sic stantibus denkbar ist. Der Fluchtverdacht des Beschuldigten kann durch die Sicherheitsleistung nie so dauernd und vollständig beseitigt werden, wie durch Inhaftnahme. Die für die Frage der Entlassung gegen Sicherheitsleistung massgebenden Verhältnisse können sich ändern, und die Möglichkeit solcher Veränderung muss bei der Begründung des Sicherheitsleistungsvertrags in Rechnung genommen werden. Verliert die Sicherheit infolge solcher Veränderung die Fähigkeit, den Fluchtverdacht des Beschuldigten in einer der Haft äquivalenten Weise zu beseitigen, so erfordert das primäre Interesse des publizistischen Strafanspruches die Verhaftung. Der Beschuldigte hat kein Recht auf Fortbestehen des durch die erfolgte Entlassung begründeten

[1]) Planck, Kommentar z. B.B.G. I § 232 Nr. 1.

Rechtsverhältnisses. Dieser Gedanke liegt auch dem § 120 St.P.O. zu Grunde, der von der Verhaftungsbefugnis des Gerichts ungeachtet der Sicherheitsleistung spricht.[1])

Die Rechtsnatur der Sicherheitsleistung selbst wird aber, wie schon oben ausgesprochen, durch ihren publizistischen Zweck nicht beeinflusst. Sie ist nach dem Ausgeführten ein privatrechtlicher Vertrag zwischen dem Staate und dem Beschuldigten, durch welchen für den ersteren ein aufschiebend bedingter Anspruch auf eine bestimmte Geldsumme gegen den letzteren begründet wird.

Auf Grund dieser Feststellung kann über die rechtliche Natur der in § 118 St.P.O. genannten Rechtsverhältnisse „Hinterlegung", „Pfandbestellung", „Bürgschaft" kein Zweifel mehr bestehen. Es sind die der Sicherung eines vermögensrechtlichen Anspruchs dienenden Privatrechtsverhältnisse, welche auch die Sicherheitsleistung der §§ 232 ff. B.G.B. mit derselben Zweckbestimmung aufführt; die für diese Rechtsinstitute geltenden Vorschriften sind daher subsidiär, d. h. insoweit anzuwenden, als nicht etwa die Strafprozessordnung selbst einschlagende Vorschriften enthält. Der Zweck der genannten Rechtsverhältnisse ist lediglich, die Befriedigung des vermögensrechtlichen Anspruches gegen den Beschuldigten zu sichern. Damit ist die gelegentlich schon aufgestellte Behauptung widerlegt, es handle sich bei der Hinterlegung und Pfandbestellung um eine bedingte Eigentumsübertragung und

[1]) Erfolgt die Wiederverhaftung auf Grund dieses Paragraphen, so wird die geleistete Sicherheit frei (§ 121 St.P.O.), was gleichbedeutend ist mit dem Erlöschen des aufschiebend bedingten Geldanspruches des Staats. Letzterer Anspruch ist also seinerseits wieder auflösend bedingt durch den Eintritt eines nach § 121 St.P.O. das Freiwerden der Sicherheit bewirkenden Umstandes.

Verfall der Sicherheit bedeute Eigentumsübergang des Hinterlegungs- oder Pfandobjektes.

Allerdings, wenn Sicherheit durch Hinterlegung in Geld geleistet wird, bildet die hinterlegte Geldsumme gerade den Inhalt des durch die Sicherheitsleistung für den Staat begründeten Anspruchs, und diese Geldsumme ist es, welche bei Eintritt des Verfalles gemäss § 122 Abs. 1 St.P.O. in ihrem gesamten Betrage dem Staate anheimfällt und dadurch in das Eigentum des Staates übergeht. Aber darum ist diese Hinterlegung doch nicht als eine Zahlung unter auflösender Bedingung anzusehen, als eine im Gegensatz zur Sicherheitsleistung zu stellende Hinterlegung des Leistungsgegenstandes,[1]) vielmehr bleibt diese Hinterlegung eine Art der Sicherheitsleistung mit der Wirkung eines Pfandrechtes des Sicherheitsberechtigten am Hinterlegungsobjekte.[2]) Läge keine Hinterlegung zum Zwecke der Sicherstellung, vielmehr eine Hinterlegung der Schuldsumme als bedingte Erfüllung vor, so würde das Hinterlegte bei Eintritt des Verfalls endgültig beim Sicherheitsberechtigten verbleiben, es würde demnach bei Hinterlegung von Wertpapieren, welche nach § 234 Abs. 3 B.G.B. nur zu ¾ des Kurswertes in Anrechnung kommen, ein etwaiger Mehrerlös nicht herausbezahlt werden. Dass dies bei der hier in Frage stehenden Hinterlegung nicht der Fall sein kann, ergibt sich schon daraus, dass der Hinterlegende unbestreitbar zu jeder Zeit berechtigt sein muss, die hinterlegten Wertpapiere gegen Hinterlegung der für die Sicherheitsleistung festgesetzten Summe in barem Gelde einzutauschen. Ebenso verhält es

[1]) Vgl. § 713 Z.P.O.

[2]) Vgl. insbesondere Gaupp-Stein, Kommentar zur Z.P.O., § 804 V Ziff. 1 und 2.

sich mit der Verpfändung beweglicher Sachen, welche nur zu ⅔ des Schätzungswertes in Anrechnung kommen (§ 237 B.G.B.). Auch hier hat der Pfandbesteller das unbestreitbare Recht, das Pfandobjekt gegen Hinterlegung der Sicherheitssumme in bar jederzeit einzutauschen.

Für die Hinterlegung in Geld ist in dieser Beziehung noch auf etwas Besonderes hinzuweisen. Nach § 233 B.G.B. erhält der Staat an dem hinterlegten Gelde ein Pfandrecht und nach Art. 151 Württ. Ausf.Ges. geht das hinterlegte Geld im Regelfalle in das Eigentum des Fiskus über. Dieser Eigentumsübergang hindert die Entstehung eines Pfandrechts für den Fiskus bei der Hinterlegung keineswegs. Früher war die rechtliche Konstruktion des Pfandrechts für diesen Fall bestritten.[1]) Heute ist dieser Streit beseitigt. Als Gegenstand des Pfandrechts ist die Forderung des Hinterlegenden auf Rückerstattung des hinterlegten Betrages anzusehen und die Befriedigung des Staates für seine Forderung erfolgt durch Aufrechnung derselben gegen jene Forderung des Hinterlegenden.[2]) [3])

[1]) Vgl. hierüber Windscheid-Kipp, Pandekten I S. 1018 und die dort angeführte Literatur.

[2]) § 233 B.G.B. — Protokolle der II. Kommission S. 4216.

[3]) Auf Grund der für das Landesrecht gemachten Vorbehalte der Artt. 144—146 E.G.B.G.B. hat das Württ. Ausf.Ges. in den Art. 143 ff. das Hinterlegungswesen in Rechtsangelegenheiten, worunter auch die Hinterlegung im Strafprozesse zu rechnen ist, eingehend geregelt, während bislang eine gesetzliche Regelung nicht bestand, vielmehr die sogenannte provisorische Depositalordnung vom 30. Dez. 1822 und zahlreiche im Anschluss an diese ergangene, sie teils ergänzende, teils abändernde Ministerialverfügungen massgebend waren.

In Betracht kommt ausserdem noch eine Verfügung des K. Justizministeriums und Finanzministeriums im Regierungsblatt von 1899 S. 1000

Für die Pfandbestellung ergibt die genannte Zweckbeziehung dieser Rechtsverhältnisse auf eine bestehende, durch sie zu sichernde Verbindlichkeit, dass an Immobilien die Pfandbestellung nur in der Form einer Hypothek, nicht einer Grundschuld, erfolgen kann. Denn trotz des Wortes Grund „schuld" besteht bei dieser Art pfandrechtlicher Belastung eines Grundstücks kein Schuldverhältnis. Es ist keine Person verpflichtet, vielmehr haftet das belastete Grundstück allein. Ebenso selbstverständlich ist ferner, dass die Hypothek nicht als Verkehrshypothek begründet wird, vielmehr kommt, da sie lediglich den Zweck hat, eine nur auf kurze Zeit bestehende Forderung sicherzustellen, einzig und allein die Sicherungshypothek in Betracht. (§ 1154 B.G.B.) Zur Bestellung einer solchen ist die materielle Einigung der Beteiligten über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung als Sicherungshypothek erforderlich. Ausserdem bedarf es zum Zwecke der Eintragung einer formellen Einigung: des Antrags auf Eintragung (§ 13 Abs. 2 G.B.O.) und der Eintragungsbewilligung des Grundstückseigentümers (§ 19 G.B.O.). Hiebei fragt es sich, wann die Entlassung des Beschuldigten erfolgen kann, ob erst mit vollzogener Eintragung, weil damit erst die Hypothek bestellt ist. Jedenfalls darf die Freiheit des Beschuldigten nicht von dem oft verzögerten Gange der Vollziehung der Eintragung abhängig gemacht werden. Man wird die Entlassung des Beschuldigten daher in dem Zeitpunkte annehmen müssen, da die Eintragungsbewilligung seitens des Pfandbestellers dem Grundbuchamt gegenüber erfolgt ist, oder dieser der Hinterlegungskasse eine der Vorschrift des § 29

§ 9, betr. die Verzinsung hinterlegten Geldes, und endlich eine K. Verordnung vom 11. Nov. 1899, betr. die Kosten der Hinterlegung in der Anlage zum Amtsblatt des K. württ. Justizministeriums, Jahrgang 1899.

G.B.O. entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat. Dann kann, da letzterenfalls auch derjenige antragsberechtigt ist, zugunsten dessen die Eintragung erfolgt, der Eintragung nichts mehr im Wege stehen.

Ist eine Mobilie Gegenstand der Pfandbestellung, so wird auch hier die Hinterlegungsstelle des zuständigen Gerichtes die geeignete Stelle sein, welcher der Besitz des Pfandes zu übertragen ist.

Während nun über die rechtliche Natur der Hinterlegung und Pfandbestellung vollständige Einigkeit herrscht, auch wenn, was allgemein als möglich anerkannt wird, von seiten einer dritten Person in dieser Art Sicherheit geleistet wird, gehen bei der B ü r g s c h a f t in § 118 St.P.O. die Meinungen auseinander.

Nach der einen, weitaus herrschenden Ansicht wird durch die Sicherheitsleistung mittels Bürgschaft der die Sicherheitsleistung begründende privatrechtliche Vertrag vom Staate nicht mit dem Beschuldigten, sondern allein mit dem Bürgen abgeschlossen, ein vermögensrechtlicher Anspruch gegen den Beschuldigten also n i c h t begründet, womit die Annahme einer Bürgschaft in privatrechtlichem Sinne, wie überhaupt die Annahme einer Sicherheitsleistung des B e s c h u l d i g t e n entfällt. Der Bürge und nur der Bürge verpflichtet sich nach dieser Ansicht, bei erfolgter Entziehung des Beschuldigten, eine bestimmte Summe zu zahlen. Es wird lediglich ein bedingtes Zahlungsversprechen eines Dritten als vorliegend angenommen.

Nach der andern, nur vereinzelt vertretenen Ansicht wird auch bei der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft ein vermögensrechtlicher Anspruch gegen den Beschuldigten begründet, und die Bürgschaft ist als solche im Sinne des

Privatrechts aufzufassen, welche gleich der Hinterlegung und Pfandbestellung nur den Zweck der Sicherung des vermögensrechtlichen Anspruchs gegen den Beschuldigten verfolgt.

Das Wesentliche des Unterschieds beider Ansichten liegt darin: Bei der Annahme einer Sicherheitsleistung im Sinne des Privatrechts und einer Bürgschaft ebenfalls in privatrechtlichem Sinne soll, wie oben dargelegt, ein eventueller Vermögensverlust des Beschuldigten diesen von der Flucht abhalten. Bei der Annahme eines bedingten Zahlungsversprechens beseitigt der eventuelle Vermögensverlust des Bürgen den Fluchtverdacht des Gerichts.

Vertreter der herrschenden Ansicht sind:

1. Löwe-Hellweg:[1]) „dem bisherigen Sprachgebrauche folgend, bezeichnet die Strafprozessordnung die von dem Dritten zu übernehmende Verbindlichkeit durch den Ausdruck Bürgschaft. Um eine Bürgschaft im Sinne des Zivilrechts handelt es sich hier jedoch streng genommen nicht, da eine vermögensrechtliche Verbindlichkeit des Angeschuldigten gegenüber der Staatskasse nicht in Frage steht."

2. Geyer:[2]) „Was die Bürgschaft anbelangt, so ist diese nicht nach den zivilrechtlichen Regeln zu beurteilen, da es sich weder um eine vermögensrechtliche Verbindlichkeit des Beschuldigten handelt, noch auch die Verbindlichkeit des Bürgen eine subsidiäre ist, dieser vielmehr ohne weiteres in erster Linie belangt werden kann."

[1]) Löwe-Hellweg, Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich, 11. Aufl. 1904 § 118 Anm. 4.

[2]) Geyer: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozessrechts 1880 S. 596.

3. von Kries:[1]) „Es wird seitens der dritten Person die Verpflichtung zur Zahlung einer bestimmten Summe für den Fall übernommen, dass sich der Beschuldigte der Untersuchung oder dem Antritt der erkannten Freiheitsstrafe entzieht. Hiemit ist bereits ausgesprochen, dass das Rechtsverhältnis mit der zivilistischen Bürgschaft nichts zu tun hat, und dass eine vermögensrechtliche Verbindlichkeit des Beschuldigten, für welche Sicherheit geleistet wird, nicht existiert."

4. Hellweg:[2]) „Auch der Bürge verspricht nur die Summe zu zahlen, wenn der Angeschuldigte sich nicht stellen sollte. Die zivilistischen Grundsätze über die Bürgschaft finden hier keine Anwendung."

5. Stenglein:[3]) „Die Bürgschaft ist nicht die zivilrechtliche."

6. John:[4]) „Bei Bürgschaft erlangt das Gericht gegen den Bürgen und nur gegen diesen ein Forderungsrecht in Höhe der Geldsumme, welche für die Sicherheitsleistung festgesetzt ist. Darin aber, dass in einem solchen Falle das Gericht nur ein Forderungsrecht gegen den Bürgen erhält, unterscheidet sich diese Art der Sicherheitsleistung von jeder andern."

7. Bennecke u. Beling:[5]) „Die Bürgschaft in privatrechtlichem Sinne liegt nach § 118 Abs. 1 nicht vor."

[1]) von Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts 1892 S. 324.

[2]) Hellweg, Der Reichsstrafprozess 1890 S. 201 A. 5.

[3]) Stenglein, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts 1887 S. 156.

[4]) John, St.P.O. in „Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs", III. Teil, VI. Bd., I. Abtl., 3. Heft S. 865.

[5]) Bennecke u. Beling, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozessrechts 1900 S. 188 A. 10.

8. Schwarze:[1]) „Es liegt überhaupt nicht ein Fall der Bürgschaft, auf welche die zivilrechtlichen Vorschriften Anwendung litten, vor. Es ist nicht eine Schuld des Angeklagten, für welche eventuell der Bürge haftet, in Frage, sondern der Bürge verspricht, eine Summe zu zahlen, wenn der andere eine bestimmte Handlung vornehmen werde, es ist eine Konventionalstrafe, zu welcher sich jemand für den Fall der Zuwiderhandlung eines anderen verpflichtet."

9. Ullmann:[2]) „Die Bürgschaftsleistung ist nicht im Sinne der privatrechtlichen Bürgschaft aufzufassen. Es erlangt das Gericht nur gegenüber dem Bürgen ein Forderungsrecht in Höhe der Kautionssumme."

Vertreter der andern Ansicht sind: Planck und Sontag aus der Zeit vor dem Inkrafttreten der Strafprozessordnung, Binding und Oetker aus der Zeit nach deren Inkraftreten:

1. Planck:[3]) „Kaution, d. h. das Versprechen des Verdächtigen, sich stellen zu wollen. Das Versprechen wird bestärkt durch ein Handgelübde, durch einen Eidschwur, meist durch das hinzugefügte Versprechen einer angemessenen Konventionalstrafe, für deren Zahlung besondere Sicherheit gewährt wird durch gerichtliche Deposition einer Geldsumme, durch Pfänder, durch Bürgen."

---

[1]) Schwarze, Kommentar zu der deutschen Strafprozessordnung 1878 S. 254 No. 8.

[2]) Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozessrechts 1893 S. 308.

[3]) Planck, Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens 1857 S. 260.

2. Sontag:[1]) „Der Bürge verspricht aber heutzutage keineswegs mehr die Gestellung des Angeklagten, vielmehr verspricht der Angeklagte, sich zu stellen oder eine gewisse Summe zu zahlen, und der Bürge verpflichtet sich, diese Summe, im Falle jener sich nicht stellen sollte, aus seinen Mitteln zu entrichten."

Und (c. l. S. 150): „Die Bürgschaft hat nur den Zweck, dem Angeklagten die Bestellung der Kaution zu erleichtern. Hat er keinen Grundbesitz und ist er auch nicht imstande, die verlangte Summe bar zu deponieren oder durch Pfänder zu sichern, so soll die Gestellung eines zahlungsfähigen Bürgen, welcher sich als Selbstschuldner für den versprochenen Geldbetrag verpflichtet, ausreichend sein. Es kommt also immer nur auf die Sicherung der versprochenen Summe an."

3. Binding:[2]) „Kaution ist im neueren Strafprozesse ein dem Richter abgegebenes, durch Handgelübde, Eid oder durch verbürgte oder mittels Pfand sichergestellte oder deponierte Konventionalstrafe bestärktes Versprechen des Angeschuldigten, auf gehörige Ladung in Voruntersuchung und Hauptverfahren vor dem ladenden Gerichte zu erscheinen."

4. Oetker:[3]) „War für den Beschuldigten ein Bürge eingetreten, so liegt öffentlich rechtlicher Garantievertrag vor. Der Bürge haftet dem Staate für die Konventionalstrafe als Selbstschuldner."

[1]) Sontag, Entlassung gegen Kaution, 1865, S. 152.

[2]) Binding, Grundriss des deutschen Strafprozessrechts, 5 Aufl. 1904 S. 130.

[3]) Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe I, 1891 S. 155.

Und (c. l. S. 155 A. 3): „Wäre die Ansicht Johns richtig, dass dem Bürgen im Sinne des § 118 ein Hauptschuldner nicht zur Seite stände, so läge vom zivilistischen Standpunkt aus nicht Bürgschaft, sondern lediglich ein bedingtes Versprechen vor, an den Staat zu zahlen, falls ein gewisses Ereignis eintreten sollte."

Die herrschende Ansicht erregt zunächst sprachliche Bedenken:

Die deutsche Gesetzgebung zur Zeit der Entstehung der Strafprozessordnung gebraucht das Wort „Bürgschaft" nur in engerem und eigentlichem Sinne als ein Einstehen für die vermögensrechtliche Verbindlichkeit eines Dritten,[1]) es bedeutet lediglich die Übernahme einer Haftung seitens des Bürgen, welche die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten eventuell zu ersetzen hat, aber ein Verbindlichkeit, eine Schuld des Bürgen wird durch den Bürgschaftsvertrag nicht begründet,[2]) die Bürgschaft setzt vielmehr begrifflich eine bestehende Schuld voraus.

[1]) § 765 BGB.: „Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Verbindlichkeit des Dritten einzustehen."

[2]) Punschart, Schuldvertrag und Treugelöbnis des sächs. Rechts im Mittelalter, 1896 S. 114: „Weder der Begriff der Haftung noch der der Schuld fordert, dass, wer haftet, auch schuldet. — Haftung und Schuld sind Gegensätze, Haftung ist Einstehensollen — Schuld ist Leistensollen." — Und Seite 179: „Wenn auch der Bürge, weil Person, immerhin schulden könnte, so ist er doch vermöge seiner Zweckbestimmung kein Schuldner, sondern nichts als ein Haftender. Seine Leistung ist stets Ersatz — Genugtuungsleistung, nicht Schuldleistung. Sein Geschäftswille ist Haftungs-, Sicherstellungswille, nicht Schuldwille. Sein Versprechen ist Sicherungs-, nicht Schuldver-

Der Bürge in § 118 St.P.O., im Sinne der herrschenden Meinung aufgefasst, gibt aber ein Schuldversprechen ab, er ist Schuldner des Sicherheitsleistungsvertrags.

Früher war der Bürgschaftsbegriff in dieser weiteren Auffassung im Sinne jeder persönlichen Haftung, auch der des Schuldners selbst, nicht nur im Sinne der persönlichen Haftung des Bürgen gebraucht worden, der für die Schuld eines Dritten Sicherheit leistet. Von der Selbstbürgschaft des Schuldners ist in den deutschen Rechtsquellen sehr häufig die Rede.[1]) Ein Überrest dieses Bürgenbegriffs ist die heute noch allerorts übliche Redensart: „Etwas mit seinem Worte verbürgen.“ Hätte aber die Strafprozessordnung der Bürgschaft in § 118 diese ausnahmsweise Bedeutung des früheren Rechts beigelegt, so hätte solches zum Ausdruck gebracht werden müssen.

Auch die Motive zur Strafprozessordnung S. 75 ergeben keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass von dem sonstigen Bürgschaftsbegriffe im Recht hätte abgewichen werden wollen, wobei auch hier gesagt werden muss, dass eine solche Abweichung nicht stillschweigend hätte geschehen können. Vielmehr rückt der Wortlaut daselbst, „dass die den Verfall aussprechende Entscheidung auch gegen Dritte, welche für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben, die Wirkungen eines von dem Zivilrichter erlassenen, für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurteils habe,“ die Vermutung nahe, ob hiebei nicht die ge-

sprechen.“ — S. 177: „Ein Versprechen der eigenen Leistung gibt freilich auch der Bürge ab, aber diese ist nicht Schuld, sondern geschieht zur Verwirklichung der Haftung des Bürgen.“

[1]) Belege hiefür finden sich sehr zahlreich bei Puntschart c. l. S. 155 ff.

nannten Wirkungen der Entscheidung gegen den Beschuldigten und damit ein privatrechtlicher Anspruch gegen diesen als selbstverständlich vorausgesetzt wird.

Die Vertreter der herrschenden Ansicht könnten gerade so gut bei Sicherheitsleistung durch Hinterlegung oder Pfandbestellung durch Dritte eine vermögensrechtliche Verbindlichkeit des Beschuldigten leugnen. Überdies sind sie gezwungen, zwei Surrogate der Haft anzunehmen, das eine — bestehend in dem eventuellen Vermögensverlust des Beschuldigten: „Die Sicherheitsleistung durch Hinterlegung oder Pfandbestellung," das andere — bestehend in dem eventuellen Vermögensverlust eines Dritten, des Bürgen: „Die Sicherheitsleistung mittels Bürgschaft." Dabei müsste eine Lücke im Gesetze konstatiert werden, denn es wäre nicht einzusehen, warum der Beschuldigte die Erfüllung seiner eventuellen Zahlungspflicht nicht in Ermanglung von Hinterlegungs- oder Pfandobjekten durch absolut sichere Bürgen sollte sicherstellen können.[1])

Nach unserer Ansicht gibt es aber nur ein Surrogat der Haft: Die in den §§ 117 ff. normierte Sicherheitsleistung, durch welche stets ein vermögensrechtlicher Anspruch gegen den Beschuldigten begründet wird, und § 118 nennt nur die Mittel der Sicherstellung dieses Anspruchs, sie sind nur Arten der Sicherheitsleistung seitens des Beschuldigten, nur Erscheinungsformen derselben.

Die herrschende Ansicht erregt weiterhin auch psychologische Bedenken: Worin soll die Beseitigung der Fluchtgefahr liegen, wenn dem Beschuldigten selbst kein ver-

[1]) Ausserdem vgl. oben S. 3.

mögensrechtlicher Nachteil droht? Jedenfalls nicht in einer Bewachung des Beschuldigten durch den Bürgen, wie im römischen Rechte, denn in einer solchen „custodia“ könnte bei den entwickelten Verkehrsverhältnissen heutzutage kein äquivalentes Surrogat der Haft mehr erblickt werden. Die meisten Vertreter der herrschenden Ansicht erblicken den Zwang gegen den Beschuldigten, sich nicht der Strafverfolgung zu entziehen, in einer Regressforderung des Bürgen an ihn. Die Entstehung einer solchen bei Verfall der Sicherheit ist wohl möglich, aber nicht notwendig. Sie hätte vom Gesetze für den Bürgen normiert werden sollen.[1])

Zudem kann in dem fremden, den Beschuldigten nur [2]) mittelbar bei Verfall treffenden Vermögensverlust nicht ein geeignetes Mittel erblickt werden, um eine Gegenvermutung zum Fluchtverdacht des Beschuldigten zu begründen. Wollte ja selbst der Entwurf einer Strafprozessordnung für die preussischen Staaten 1865 die Bürgschaft in der hier vertretenen Auffassung mit primärer Verpflichtung des Beschuldigten nicht zulassen, vgl. §§ 126 ff.: „Kautionsleistung durch Bürgschaft kann nicht aufgenommen werden. In der Bürgschaft durch einen Dritten kann ein wirksames Mittel, den Beschuldigten von der Flucht zurückzuhalten, überhaupt nicht gefunden werden, da dieser, wenn er sich flüchtig macht, zunächst nur dem Bürgen einen Vermögensschaden bereitet, aber für sich selbst einen unmittelbaren Nachteil nicht zu besorgen hat.“

---

[1]) Eine solche Bestimmung enthielt z. B. die lex Gundobada XIX, 6 (vgl. Horten, die Personalexekution I. 1893 S. 103.

[2]) Weil eine primäre Verpflichtung in Höhe der Sicherheitssumme für den Angeschuldigten nach dieser Ansicht nicht besteht.

In dem Entwurf der Strafprozessordnung für die preussischen Staaten von 1829, sowie in dem Hessen-Darmstädtischen Entwurf von 1860 fehlt Bürgschaft ebenfalls und ist nur Deposition und Pfandbestellung genannt.

Dagegen erwähnen zahlreiche andere neuere Strafprozessordnungen die Bürgschaft als Mittel der Sicherheitsleistung, wobei die hier vertretene Ansicht deutlich zum Ausdruck gebracht ist. Die primäre Verpflichtung des Beschuldigten, das akzessorische Verhältnis der Bürgenverpflichtung, erhellt daselbst teilweise mit wünschenswerter Klarheit:

Der codex iuris Bavarici crim. von 1751, Teil III, Titel 6, § 10 sagt: „Die von ihnen — gemeint sind die Angeschuldigten — zu leistende Kaution kann durch Verschreibung der Güter, durch Pfänder oder Bürgen gestellt werden, und ihre Höhe soll sich normieren nach Beschaffenheit der Tat und dem Vermögen des Inquisiten."

Die Bemessung der Höhe nach dem Vermögen des Inquisiten wäre sinnlos, wenn nicht er, sondern nur der Bürge Träger der durch den Sicherheitsleistungsvertrag begründeten vermögensrechtlichen Verpflichtung wäre.

Bayr. Strafgesetzbuch von 1813, II. Teil, Artt. 113 bis 140: „Die Kaution ist zu bestellen durch Pfänder oder in Bayern angesessene Bürgen."

Württ. Strafprozessordnung vom 22. Juni 1843, Art. 179: „Die Kaution geht auf eine bestimmte Summe, welche unter anderem nach dem Vermögen des Angeschuldigten berechnet wird, sie kann bestellt werden durch taugliche Bürgen oder Unterpfänder."

Bad. Strafprozessordnung vom 6. März 1845, § 177: „Angeschuldigter kann mit der Haft verschont werden, wenn er verspricht, sich bis zur erfolgten Aburteilung von seinem Wohnorte nicht zu entfernen und dafür eine in einem bestimmten Geldbetrage festzusetzende Sicherheit gewährt.“ — Nach § 181 kann diese Sicherheit durch Pfandbestellung oder Bürgschaft gewährt werden.

Österreich. Strafprozessordnung vom 17. Januar 1850, § 205: „Die Versicherungssumme ist entweder in ..... zu hinterlegen oder durch Pfandbestellung auf unbeweglichen Gütern oder durch Bürgen, welche sich zugleich als Zahler verpflichten, sicherzustellen.“

Ebenso österreich. Strafprozessordnung vom 21. Mai 1873, §§ 192 ff.

Oldenburg. Strafprozessordnung vom 2. November 1857: „Die Kaution wird vom Angeklagten mittelst Deposition oder Bürgschaft bestellt“ (Artt. 85, 86).

Einf.Ges. zum bayr. Strafgesetzbuch vom 10. November 1861, Art. 46: „Die Höhe der Summe, die durch Deposition, Pfand oder Stellung eines zahlungsfähigen Bürgen sichergestellt werden kann....“ —

Provisor. Strafprozessordnung für Bremen vom 30. Juli 1863, §§ 152, 153: „Ausser inländischen Staatspapieren wird jedes dem Gerichte genügende Wertpapier und Bürgschaft durch zahlungsfähige bremische Staatsbürger zugelassen.“

Auch die Entstehungsgeschichte der Strafprozessordnung spricht gegen die herrschende Ansicht. Bei den Verhandlungen im Reichstag (Materialien S. 677) stellte der Abgeordnete Schwarze zu § 118 (damals § 107) den Antrag, diesen Paragraphen folgendermassen abzuändern: „Die Sicherheit wird durch Hinterlegung einer bestimmten Summe in barem Geld oder in Wertpapieren geleistet. Es kann jedoch statt der Hinterlegung die Bestellung eines Pfandes oder die Bürgschaft geeigneter Personen für diese Summe gestattet werden.“ Der Antrag wurde, ohne dass der darin liegenden Auffassung von der Bürgschaft als einer solchen im privatrechtlichen Sinne widersprochen worden wäre, an die Redaktionskommission verwiesen.

Zum Schlusse mögen noch Auszüge aus zwei älteren Formularen für Bürgschaften im Strafverfahren mitgeteilt werden.

Das eine Formular findet sich bei Meichsner, Formular hoch und gemeiner Teutschen Nation (Frankfurt a. M. 1567, Teil 3, Fol. 53) [1]):

„Ich N. bekenne etc..... Nachdem ich kurz zuvor in Gefängnis gekommen, so bin ich auf mein und meiner Freundschaft Bitte und Erbieten einer Bürgschaft auf 8000 fl. wieder entlassen. Hierum habe ich zu mir und meinen Erben zu Bürgen gesetzt N. N. und N. und alle drei Bürger zu N., die auch um die berührte Summe für genugsam erkannt worden sind....“

Abgesehen von dem für unsere Auffassung sprechenden Wortlaute steht dieses Formular um deswillen wiederum der An-

[1]) Vgl. Sontag, Entlassung gegen Kaution, Heidelberg 1865, S. 68.

nahme einer Bürgschaft im Sinne der herrschenden Ansicht entgegen, weil sich bei letzterer die Höhe der Sicherheitssumme notgedrungen nach der Persönlichkeit des Bürgen zu richten hätte, während hier die Sicherheit ihrem Betrage nach ohne Kenntnis der Persönlichkeit der Bürgen dem Beschuldigten gegenüber festgesetzt ist.

Das andere ist Wincklers Handbuch des sächsischen peinlichen Prozesses (1802 S. 143) entnommen:

„Da mein vor ..... in Untersuchung befangener Ehemann N. N. zur Sicherstellung gedachter Gerichte wegen der von ihm zu suchenden Entlassung aus seinem bisherigen Arreste auf Handgelöbnis Bürgschaft zu leisten mich ersucht, ich auch dieselbe zu übernehmen mich entschlossen. Als erkläre ich mich hiedurch jederzeit bereit, mein sämtliches Vermögen für meinen Ehemann als ein ausdrückliches Unterpfand dergestalt einzusetzen, dass die Gerichte zu N. N. wegen aller an gedachten meinen Ehemann N. N. in betreff der daselbst wider ihn angestellten Untersuchung der Kosten halber oder sonst zu formierenden Ansprüche, auf den Fall, wenn derselbe sich entziehen sollte, ohne Widerrede sich allenthalben der Zahlung wegen daran zu halten befugt sein sollen. Zu diesem Ende bin ich entschlossen, mich sowohl der dem Bürgen zugute geordneten Rechtswohltaten, namentlich des beneficium ordinis, kraft welchen ich als Bürgin nicht eher belangt werden könnte, bevor mein Ehemann als Hauptschuldner nicht ausgeklagt worden, als auch aller dem weiblichen Geschlechte sonst zugute kommenden Rechtswohltaten, nämlich dem SCto Vellejano, inhalts dessen keine

Frauensperson aus einer Bürgschaft zu bezahlen verbunden ist, in gleichen Auth., si qua mulier C. ad SCtm Vellejano, nach welcher keine Ehefrau sich für ihren Mann gültig verbürgen oder dessen Verbindlichkeiten übernehmen kann, ausdrücklich, und zwar eidlich zu begeben und denselben zu entsagen."

Hier verbürgt sich also die Ehefrau für alle vom Gerichte der Kosten wegen oder sonst g e g e n i h r e n in Untersuchung befangenen E h e m a n n zu formierenden Ansprüche. Der Ehemann wird danach zweifellos als Schuldner gedacht. Diese rechtliche Konstruktion erhellt auch daraus, dass die Ehefrau auf die dem Bürgen zugute kommenden Rechtswohltaten, insbesondere das beneficium ordinis verzichtet, kraft welchen sie als Bürgin nicht eher belangt werden kann, bevor der Ehemann als Hauptschuldner ausgeklagt worden. Hier muss notwendig ein gegen den Ehemann begründeter Anspruch vorausgesetzt werden.

Jedenfalls zur Zeit des Inkrafttretens der Strafprozessordnung fand sich eine Sicherheitsleistung mittelst Bürgschaft im Sinne der herrschenden Ansicht in deutschen Reichsgebieten nirgends mehr vor. Sontag c. l. S. 152 spricht dies als ganz selbstverständlich aus. Surrogat der Haft ist nicht mehr Bürgschaft, nicht mehr der eventuelle Vermögensverlust des Bürgen ist es, welcher die Gestellung des Beschuldigten garantiert, vielmehr ist Sicherheitsleistung, welche stets durch den Beschuldigten erfolgt, das Surrogat der Haft in den §§ 117 ff. St.P.O. und die Bürgschaft in § 118 nur eines der daselbst gegebenen Mittel, um den bei Entziehung eintretenden Vermögensverlust des Be-

schuldigten sicherzustellen. Es ist die Bürgschaft in privatrechtlichem Sinne. Da aber nach § 122 Abs. 3 St.P.O. die den Verfall aussprechende Entscheidung auch gegen den Bürgen die Wirkungen eines von dem Zivilrichter erlassenen, für vorläufig vollstreckbar erklärten Endurteils, und nach Ablauf der Beschwerdefrist die Wirkungen eines rechtskräftigen Zivilendurteils hat, so ist Selbstschuldnerbürgschaft anzunehmen; denn durch diese Bestimmung wird die Subsidiarität der Haftung des Bürgen ausgeschlossen.